

膳本保有と英国土地法の近代化(一)

大野秀夫

I 緒論

(1) 本稿の意図

(2) 課題の限定、本稿の構成

II 英国封建法と不自由保有

(1) 序

(2) *tenure* の法理

(3) 不自由保有の実際

(4) 不自由保有の展開

(5) *novel disseisin* とその影響

——(以上今回)

III 膳本保有とエクイティ

IV 小括——膳本保有とコモンロー——

I

(1) 我々は法に對し、一方において、全てのものの意思を同質的に規定し、安定かつ確固とした社会秩序として法が人間行動を統制することを期待しているが、また他方にあつては、社会の絶え間のない變動に對し、絶えず、その全体とまではいわなくとも、法が照應することを期待しているのであり、このことを例外なく、法について當嵌めることが可能であるとすれば、一六世紀—一七世紀（市民革命まで）の英国土地法近代化の過程についてみるに、當時の英国の人々と社会とは、こうした法に對する二つの要請に對して、どのように対処し、また英国土地法近代化の礎を築くことはどのようにして可能であつたか。本稿ではこうした課題について、膳本保有権の性格、その法的構造を検討することの中から、その手懸りを見出し、課題に接近せんと試みることにしたい。

周知の如くに、膳本保有は、その保有者がマナ領主とその裁判所の慈悲に縋る外のない、他の外的救済手段を有しないという意味において、さらにはまた、マナ領主と共同体とが秩序正しく自己の慣習を適用するかぎりにおいて、マナ裁判所記録に記載され、登録された権利として、充分な安定性を享受することが可能であつたという意味において、それは封建社会との極めて密接な関連の中にあるものといえるが、他方において、膳本保有は、隷農制の弱体化する中で、より強化された慣習的な土地保有として出現したにもかかわらず、地代生活者 *tenant* や、大規模な借地農業者や、あるいは牧羊農業者にとっては、彼ら（膳本保有者）の、村落内に散在する小区画の耕地と、共同入会地として利用される宏大な土地との存在は、経済的に効率の良い土地利用にとっては大きな障害であり、商業資本主義か

ら産業資本主義への転換のためには、是が非でも彼らを追放することが必要であり、また実際、一六六〇年における土地保有法による free and common socage への統一的な土地保有法化が進行し、英国の近代法の主要な分野において、その全てではないが、その原理が封建的関係の下でのそれに代替する中で、贍本保有はその改革からとり残されたという点で、英国近代法の、封建法からの連続的發展の中で、特異な地位を占めている。⁽⁴⁾そこからは当然に、何故に、贍本保本のもつ固定性・安定性が一六世紀の急激な社会変動の中で充分に対応し得なかったか、またその諸原因について、疑問が生起されるはずである。

当時の伝統的な農村社会がその解体の過程を辿り始めるとき、恐らくは、その行方を見定め、あるいはその最終的な結末を洞察することは当時の人々にとっては極めて困難であったことは想像に難くない。そして、我々が英国の裁判官及至法律家に、その名人芸的感覚によって法の發展を見通す、総合的な法の把握を期待できないとするのなら、況んや、一六世紀における A・スミスを、国王を取巻く裁判官や政治家を見出すことは一層望み薄であり、⁽⁵⁾仮りにそれが見出せたにせよ、そうした法律家あるいは政治家により、單純に法の外部から持込む諸理念による法の体系化は容易には実現し得ないし、また、法の体系化自体、それが自覺的に認識され、かつ形成され得るか否かは、それに先行する歴史的・法学的諸条件に掛っている。⁽⁶⁾何故なら、法は、社会における支配集団の所有物ではないし、また、国家権力を望む集団にとっては、既存の支配集団に対して、既成の法規範及び法原則の範囲内で自己の既成秩序に対する攻撃を定式化しなければならず、新たな秩序は過去との完全な断絶の上に築き上げることはできないし、⁽⁷⁾そこで果す法曹の役割もまた、権力中樞との距離によって大いに異なったものとなるであろうからである。⁽⁸⁾「意思の一命令がそ

それを創造し、他の一命令がそれを変革しようというわけ」(デュルケム「社会学的方法の規準」)にはいかなないのである。そして、そうであるとするなら、そこでは旧来の觀念や、あるいは態度、制度の多くが、新たな、来るべき秩序の中に混入されていなければならないはずであるが、一つの法の轉換期において、法の規範や制度はどのようにしてそれを可能なものとするのであろうか。

伝統的な農村の社会生活にとっては、その害悪の全ては外部からの過酷な圧力に、即ち、近代資本主義に起因していたに相違ないとするなら、伝統的な、農業にその基礎を置く法制度が、急激な農業上の諸変革⁽⁹⁾に伴う社会變動に際して、果してどのような反応を示し、あるいはまた、逆に社会に対し、その變動の方向を規定するに至ったかを検討するに、一六世紀の農業上の土地保有の最も一般的な型態であった謄本保有について、その法構造を分析することを以って始め、そのことによって、あるいは、法の置換——即ち封建法の破局から一つの法の不安定界を経て近代市民法への移行——についての一般法則をあるいはその手懸りを見出すことが可能となるかもしれない。⁽¹⁰⁾

(2) それ故ここでは、謄本保有についてその全史を検討する必要もないと思われるし、またその予定もないのであるが、当面においては、テューダー前期にはその確立をみたと考えられる謄本保有について、その法構造を、大法官府裁判所 Court of Chancery における法的保護のあり方をめぐって議論を費すつもりである。

英国近代社会と、そこにおける土地法中に占める謄本保有の問題は、一七世紀中葉の市民革命における土地法改革によって与えられた基本的な枠組みにおいて、その衰滅の歴史を歩むものと考えられ、したがって、そこで与え

られた法の枠組みは、贍本保有の保護に積極的であったテュダー期、特に前期のそれ、即ち封建法によって与えられたものとは根本的に異ったものと考えられるのであって、ここでは、こうした英国土地法の近代化の過程について何らかの一般的な結論を見出すのではない。そのことは両者の法的枠組みの検討の後に初めて可能であり、この作業は別の機会になされるであろうが、その意味では本稿は時期的な限定を付した一つの予備的考察の域を出てはいない。

しかしながら、テュダー前期の贍本保有を殊更に取上げて、ここで検討を試みるのは、基本的には、贍本保有の権利としての確立をもって、それを英国土地法近代化と同一視するのではなく、一二―三世紀の司法改革を中心とした一連の法改革によって基本的に枠付けられた英国封建法の下での、不自由土地保有の法的により強化され、より定式化された土地保有関係と見做すべきこと、即ち、封建制の下での不自由保有と、贍本保有とはその基本的な法構造において等質の土地保有であり、英国封建法によって与えられた法の枠組みの中の「定性進化」⁽¹¹⁾の一つの帰結点にすぎないものとして、贍本保有を理解すべきことを、その前提としているが故である。ここで、隷農土地保有と贍本保有とが等質的なものとして理解されるというのは、単にその系譜的連関の存在が指摘されるという意味にとどまるものではない。⁽¹³⁾個々の出来事の連なりとしての社会生活は、極めて流動的であり、またそれを惹起する個人の諸々の行為もまた、その内的意図においても、あるいはその外面的な結果においても極めて多様であり、なおかつその観察者の主観によって往々にして左右され易く、そこに何らかの共通の尺度を求めることは困難である。我々はそれ故に、社会生活をそのままに観察するのでもなければ、また、それに関与する諸個人の多様な諸々の行為やその内的意図から出発するのでもなく、むしろそれらの行為に先行し、かつそれらの行為の表現に一定の形式を与える法的規定の存在

を仮定するのであり、ここで不自由保有と謄本保有との等質性とは、かような形式の同一性ということであり、それは特定の段階の社会にあっては、その形態は様々なものであれ、恒常的に存在し、かつ様々に適用されるところの一つの固定的な対象である。したがって、その等質性とは、当該社会が所与の前提としている歴史的成立基盤との比較において、未だそれと同一の基盤の上に立つ形式が看知されるとするなら、たとえその社会生活の表層（この中には当然に経済の領域を含む）において、多大な変化を蒙っている場合においても、それは等質的なものといつて差支えないものと思われる。それ故に、本稿では、英国土地法近代化をみるに、人間類型論を媒介とした農民層分解——農民層分解なるものが当時（一五〜六世紀）の英国に存在したと仮定すればだが——と直接させる意図はなく、また必要もないものと考えてる。何故なら、基底的な法規範関係が異質的なそれによって代替されるのは、それが妥当していたところの社会全体の転換との関係において考察するべきであり、そこにおいては個人の主体的諸条件は従属的なものに過ぎず、一五〜六世紀の英国農村についてみれば、当然にもそれは、農民層分解ではなく農村の解体だからである。⁽¹⁴⁾

それ故にここでは、エクイティにおける謄本保有の保護をみる以前に、英国封建法及びその中の不自由保有について簡単な素描を試み、それによって、謄本保有と隷農保有との法的な等質性について、一般的な映像を描くことから検討を始めたいと思う。この作業の後に、エクイティにおける法的保護のあり様をみるのであるが、そこでは大法官府裁判所を中心的なものに据えたいと考えている。その理由は、何よりも先ず、「謄本保有が厳しいマナ慣習の柵内から、宏漠たるコモローの耕野へと出ていく過程の最初の段階⁽¹⁵⁾」としての先駆的役割を重視することによる

が、それとともに他の衡平法裁判所——特に星法庁・請願裁判所をここでは念頭に置いているが——に比較して、その裁判権の確立を早期にみたことにも、その理由は求められる。他の衡平法裁判所は国王評議会 Council と密接な関連を有しており、枢密院 Privy Councilor・請願・星法庁裁判所の法的な機能分化は未だ充分な明確さを得ておらず、その確立はエリザベス一世治世まで俟たねばならなかったこと⁽¹⁶⁾によって、裁判所の法的性格が大法官府に比して稀薄である、あるいはそう考えられた⁽¹⁷⁾ことが、大法官府裁判所を中心視する由縁である。こうした歴史的系譜とは別に、大法官府裁判所と他の二つの衡平法裁判所の膳本保有の保護について占める位置について——その詳細は後述するが——みれば、請願裁判所との関連では、膳本保有の訴え、その内容や手続については大差なく、あるとすれば貧富の差という程度のものであろう⁽¹⁸⁾。星法庁裁判所は上記の二裁判所とは可成り異り、並外れた暴動が、請願者の権利の妨害を伴ったという訴えを根拠としており、その手続もかなり特殊である。そこでは通常の慣習地・膳本保有地についての平穏な紛争は争われず、恐らくは前記の両衡平法裁判所において審理されたと想像され、星法庁裁判所の果たした役割は左程に大きなものではなかったと考えられる⁽¹⁹⁾。

テュダー王朝成立（一四八五年）以前の大法官府裁判所における訴訟は、既にサヴィンの研究によって一一の事例が紹介されている、それらはエンクロージャー運動の激化したと想像される一六世紀前半について、膳本保有の customary estate が領主の意思にまで抗して保護され得たものであるかを充分解き明かすものとはいえそうもなく、膳本保有の実態を窺い知るには不満の感は否めない。「たとえ膳本保有者の衡平法上の保護が、ヘンリ七世治世下の農村生活の維持に対する公的関心によって開始されたものであったにしても、初期の大法官府における訴訟手

続はほとんどその方向には立っていない⁽²⁰⁾とするならば、未だそこには農業革命との関係で、膳本保有の法的保護をめぐって論争の因が存在するのであり、ここに検討を試みるに値する対象といえそうである。左に右に、一四六七年の有名な Danby の、膳本保有は領主に対し trespass 訴訟を提起し得る、という見解と、Littleton の反対意見との遺取りは、⁽²²⁾それ以前に、領主——膳本保有者間への、大法官の裁判権の行使による干渉が通常のものであったならば生起し得なかったと推測される事柄である。当時の大法官府裁判所における訴訟について、その判決の多くは失われており、我々にはそれを永久に知ることはできないかもしれないが、それにもかかわらず、紛争当事者の権利主張を見る中から、紛争当事者が真実を語っているか否かは不明なものとして残るかもしれないが、それでもなお、当事者の真実だとして語る事実が存在した場合、彼らのなしたように行為することが合法的なものであったであろうということは可成りの程度で確定できるかもしれない。何故なら、当事者の行為はあらかじめ当該社会において与えられた形式に従って表現されることを必要とするからであり、そうでないかぎり法的紛争たりえないからである。

かような事情から、大法官府における膳本保有の保護を中心として検討を加え、その後における、諸々の衡平法裁判所の質的転換、あるいは墮落の中で、⁽²³⁾コモローへの膳本保有の裁判権の受容を、できれば展望することによって、本稿のまとめに代える予定である。

II

- (1) 「イギリスでは農奴制は、一四世紀の後期には事実上消滅していた。当時そして一五世紀にはさらに多くの巨

大な部分が自由な自営農民から成っていた。その所有権がいかなる封建的な看板によって隠蔽されていたにしても。」
〔資本論〕(岩波文庫三四四頁)とマルクスは述べているが、彼のいわゆる本源的蓋積過程の説明〔資本論〕第七篇二四章)は、生産者と生産手段との切り離し、それによる農村過剰人口の創出について語るのみであって、決して農業生産力の増大については言及していないし、またそのような説明を試みてもいない。⁽²⁴⁾そして恐らくはそのような説明はできないが。

このことは、英国封建社会の一定の発展段階において生起する膳本保有について、「イングランドにおいて、労働力の可動性と不足、土地の耕作民の不足という要因に加えて、隷農制的關係を受容するを拒否し、土地所有者もそれを強要しえなかった、非経済的な諸事実」⁽²⁵⁾の追窮が我々にとって肝要な事柄であることを意味し、それらの諸事実が農民に有利な情況を作り出す原因であったとするなら、八世紀の英国社会と一六世紀の英国のそれとの間に横たわる、英国封建制の下での人々と社会をめぐって、多くの宏大なかつ基本的な変容が生起したであろうことを我々は想定しなければならず、またそれらについての一般的考察を抜きにしては、我々の課題に対してもまた、接近し得ないものと思われる。⁽²⁶⁾

我々は先ずメートランドの封建制についての定義から出発する。彼によれば封建制とは、「主たる社会的紐帯が領主―臣下間の關係であり、それは領主の側にあっては、保護と防衛とを、臣下の側にあっては、保護と奉仕と敬意とを意味する關係であり、奉仕の中には軍事的奉仕 service in arms を含む、そうした社会状態である。この人的關係は、一個の所有關係 proprietary relationship の中に、即ち、土地の保有の中に分ち難く抱擁されている。臣

下は領主より土地を保有し、臣下の奉仕は、土地に課せられた負担であり、領主は土地に対する重要な権利を有し、十全な意味での土地の所有権は、臣下と領主との間で分割されている。領主は、彼の臣下に対する裁判権を有しており、そのための裁判所を設置し、臣下はそれに対する出廷義務を負う。裁判権は一種の財産権として、換言すれば領主が彼の土地に対して有する私的権利として見做された。国家機構は、こうした関係の体系である。その頂点には、全ての者の領主たる国主があり、彼の下には直属の領臣たちが、あるいは直属封土者 *tenant in chief* が存し、彼らは、彼らの保有者の領主となり、その保有者もまた領主となることもある。こうして最下層の土地の現実の占有者が *possessor* にまで至る。結局、他の全ての裁判所が領主の保有者から成るように、国王裁判所は直属封土者から成り、国王に対して、何かしらの統制があるとすれば、それはこうした保有者の総体により行使された」社会を指すが、かようなメートランドの封建制を一個の土地法の体系として把握することについては、ローマ法や近代法概念に拘泥することによって生じる誤解は別にしても、多くの異論があるかもしれない。⁽²⁸⁾ しかし、それにもかかわらず、我々が、騎士が遠征に参加したり、あるいは城砦の警固にあたることによって、国王に対しての軍役奉仕をなしたり、またそれに替って盾金を支払うという事実、また貴族 *baron* や僧正、修道院が土地あるいは身分の代償として封建的な忠誠の誓い *homage* をなしたり、国王の領臣たちによる一連の復授封 *subinfeudation* が行われたり、さらにまた、人がその土地を世襲で *in fee* 保有し相統人はその相統財産に立ち入るとき、相統上納金 *relief* を支払うという事実、また封建的な長子相続制や、⁽²⁹⁾ 誠実破毀 *diffidation* の権利・義務の存在、⁽³⁰⁾ 刑法を支配する重罪 *felony* の觀念の存在、こうした一連の周知の諸事実について、我々がそれを封建制の特色として認識するのであれば、⁽³¹⁾ メ

ートランドの規定を持ち出すことも、強ち無駄な試みともいえないし、またそれ以上に精巧な概念を作り上げることが可能であるにせよ、封建制下の全ての法の觀念や形態を議論し尽せるものでもあるまい。⁽³²⁾我々にとってここで大切なのは、言葉の遊戲に携わるのではなく、曖昧なものではあれ、封建制についての法的な規定を獲得し、そこから出發することであり、⁽³³⁾またそれはより適切なものであるかもしれない。というのは、市場經濟社会としての資本主義社会が部分的・例外的であるとするなら、そして人間の生活の軸を經濟的秩序から切り離し、例えば、政治的・道德的秩序への傾斜の認められる社会として封建社会が想定されるとするなら、かような秩序に形式を与えるところの法を觀察することから、その考察を開始することも充分可能なことと思われるからである。⁽³⁴⁾したがって、我々は英國封建制の成立をめぐる議論、とりわけそれは英國におけるマナ成立をめぐるロマニスト・ゲルマニストの見解の対立となつて現われたが、⁽³⁵⁾あるいは、ノルマン征服や Domesday Book の時代の英國を、それ以前のアングロ・サクソン社会の完成・到達点とみるか、それとも英國封建制の出發点と見做すか、といった議論に⁽³⁶⁾立ち入ることもなく、ここでは、唯、英國封建制を所与のものとし、その後の英國封建制の展開を条件付けた一連の法の觀念と形態とを検討すれば充分と思われる。⁽³⁷⁾

(2) 英國中世の土地法を貫く原理は、tenure の法理である。「この概念は、極めて彈力的であり、高度に抽象的な概念であり、自由―不自由保有であるとを問わず、また宗教的な保有であると否とを問わず、土地保有態様の全てについて、時代を超えて、統一的に適用された概念⁽³⁸⁾」である。それは、自由土地保有と不自由土地保有とに大別され、

またそれらとは別に定期土地保有 for term of years という英国のコモンローと矛盾した性格を有する保有が存在するが、その意義は、英国封建制の劃期—即ち Assize of novel disseisin によつてもたらされた法の諸觀念の変化と、偶然的な結果としてもたらされた領主—臣下間の紐帶の弛緩とが顕在化した一二〇〇年前後をここでは指す—においては未だ稀有な存在であり、左程の重要性をもつとはいえず、ここでは例外的なものと見做しても差障はないものと思われる。⁽³⁹⁾

周知の如く⁽⁴⁰⁾に、自由保有は、(i) 自由寄進保有 frankalmoin (ii) 奉仕 serjeanty (iii) 騎士保有 (iv) 自由鋤保有 free socage に区分できるが、(i) 自由寄進保有は、宗教的性格をその奉仕内容としている点に特色のある保有であり、その意義は小さくはないが⁽⁴¹⁾、以下の叙述では簡便さを期すため、世俗保有のみを対象とする。

(iii) 騎士保書は、一三世紀初には既にその軍役奉仕としての性格は全く喪失しており、保有をめぐる問題は、私法の領域において処理されるに至ったが、その保有に付随する後見権 wardship や婚姻権 marriage の経済的効果のゆえに、市民革命にまで存続した保有である。

(iv) 自由鋤保有は、その定義が消極的に与えられる保有であつて、即ち土地保有が自由保有である一方、宗教的にも、軍役奉仕でもない、全ての保有の総称であり、軍役奉仕に比較し、既述の如くに後見権・婚姻権・楯金を伴わない点で有利な保有であり、それ故に保有者は自己の保有地が socage であることをすすんで証明しようと試み、その結果として、広く自由保有の一般的形態としての意義を獲得するに至り、一六六〇年に騎士保有と統一され、以降は自由保有の統一的形態となる。⁽⁴²⁾

これらの自由保有に対し、不自由保有は、具体的には隷農保有として現われるが、その規定は、自由保有に対して否定的な形でなされる保有である。即ち、他者の意思による *at will of another*、あるいは一定の年限による土地保有という意味にすぎず、封建法のドグマにあつては、隷農土地保有とは密接な結合関係にあるとされるも、実際には隷農保有地を自由農民が保有することもあれば、逆に自由地を隷農身分のものが保有することも可能であり、我々は不自由保有という言葉によって想起される身分上の規範との連関を英国封建法について仮定する必要はないのである。⁽⁴³⁾

こうした不自由保有にとっての一大転換期はヘンリⅡ世の司法改革であり、とりわけ *assize of novel disseisin* の導入である。⁽⁴⁴⁾ この新しい訴訟制度の導入は、英国封建制の展開を決定的に方向付けたものとして、恐らくはマグナ・カルタ以上に重要な影響力を有したと見られるが、⁽⁴⁵⁾ 不自由保有についてみれば、この制度によって、自由保有と峻別され、その区別は固定化されることへと結果した。自由―不自由保有の境界は、国王裁判所において、保有する土地について、その保護を争いうるか否かという事柄にとって決定的な意義を有するに至り、国王裁判所の保護を得られるものが自由保有であり、そうでないものが不自由保有であるとされ、不自由保有については、その財産権 *property* は法の教義においては否定され、マナ領主の私的裁判権へと委ねられることとなり、領主―保有者の搾取関係が一定程度強化される余地を与え、それに加えて不自由保有をマナ慣習という著しく地域的な柵内へと閉込め、その後において、中世の不自由保有の末裔である騰本保有をして、統一的な法制度を産み出すことを不可能に至らしめたのである。⁽⁴⁶⁾

これに対し自由保有は、「封建制に強烈な一撃を加え、領主裁判所を逼塞させ、家臣―領主の紐帯を弱体化させ、

臣民—国王の結合を強化し、各々の占有者をして、占有の至福 *blessedness of possession* を国王の律令に、国王裁判所の訴訟 *action of royal court* に負うていることを感ぜしめる⁽⁴⁷⁾」新訴訟制度の導入により、法理論上は、マナ領主と村落共同体との規制を回避することができたのである。しかし、恐らくは、*novel disseisin* の導入以前には、決して保有地について、自由—不自由という標示は必要ではなかったものであり、そして実際、その新訴訟制度による訴訟の中で、早期のものの圧倒的多数は、小農民の保有地について提起されたものであると考えらる。そしてそれらの多くが、「不法にかつ判決なしに」*injuste et sine iudicio* についての事実の確定よりも、「自由保有地」*liberum tenementum* の確定に向けられていたかもしれないことは十分に想像されよう。⁽⁴⁸⁾ *novel disseisin* の実際の動因とその偶然によってもたらされた法の觀念の諸変化という興味ある問題については後にみることにして、この訴訟制度によってもたらされた自由—不自由保有の境界の固定化は、その実際に目を向けた場合には、左程に明確なものではなくなる。自由保有者である農民が決して他の不自由保有者に比して、より軽い負担しか負わなかったとは必ずしもいえないし——勿論こうした場合は稀少ではあるが——逆に重い負担を課せられた場合すらあるといわれる。自由農民は法律的にはコモンローの規制のみを受けるものと考えられるにもかかわらず、実際には彼の保有地に、あるいは村落共同体、自分の家畜を飼育するに必要な共同入会地 *common land* に拘束されていたのであり、またたとえ自由保有者であれ領主に借金などがあれば、自由—不自由の区別はほとんど消滅するのが実状であった。⁽⁴⁹⁾ それ故に我々は、法によっての不自由保有の体系付けを離れ、マナ領主と農民との実際の関係にまで立ち入って検討する必要があると思われ、不自由保有についての法的規定に余りに囚はれ、奉仕内容やその経済的特質を考慮の

外に置くことは、単に保有の不安定さばかりを不当に強調することになり、その実際について誤った像をもつことになる⁽⁵⁰⁾。

(3) 隸農によって、領主に対し支払われるものは以下の三種に大別できよう⁽⁵¹⁾。

i) 貨幣地代、保有承認料 *entry fine*、相続上納物 *heriot*、領主の持つ放牧地の使用料、家畜に対する課税 *agistment* といったもので、これらは通常の領主—保有者間において一般的なものとなっていたものである。

ii) 次に、隸農身分に特色的なものとして *chevage*—これはフランスにおけるような莊園領主による年毎の人頭税 *polltax* とは異り、移住労働者に対し、あるいはマナ外に居住することを認められた隸農に対し、マナ領主によって課せられる人頭税である—や家族婚姻承認料 *merchet* などに見られる種々の承認料、マナ裁判所において課せられる、違犯行為に対する制裁金のような、人間的支払がある。最後のものは、理論上は罰金としての性格を有するものではあるが、実際には通常の課税としての性格を有していたと考えられる。

iii) 最後には、労働奉仕あるいはその貨幣による代替が掲げられる。勿論、この支払は地代金約化が進行する中で地代と統合され、直接に領主に支払われるに到ったが—既にハンドレッド・ロールズにおいて地代を示す、*redditus* と労働賦役を示す *opera, servitia* との明確な用法上の区別は失われている—その性格は当然にも看過されてはならない事柄であり、またこの義務を果すに平均的Ⅱ中産的隸農(一〇二分の一ヴァゲートを保有)⁽⁵²⁾は、労働者を雇うことが不可避であった。このような負担は、自由保有の比較にならない程に苛酷なものであったと想像され、一〇二分

の一ヴァゲートを保有する隷農で、同面積について自由保有に比較し、二・五倍もの地代を、四分の一ヴァゲート程度を保有するものでは、ほぼ二倍を、唯零細なものだけが、自由保有と面積当りの負担においてほぼ差異がないといえるが、それすらも幾分かは重いものであったとされている⁽⁵⁸⁾。これとは別に、一三世の隷農経営にとって、その支払は総収入のどの程度を占めていたかが問題となるが、これについてポスタンの研究にしたがえば、多様ではあるが、ほぼ収入の五〇%を占め、それを越えることもしばしばであったと推測される。彼によれば、この証左は、分益小作制度 *ad campi partem* で土地が保有される場合、収益の二分の一が領主のとり分となることから、さらには、Thomas de Haville のリンカンシャー Haccumbry のマナでは、慣習保有農は地代以外の奉仕から解放されるに至り、一六エーカーのボヴィト当り一ポンドの地代を支払っていたが、それはほぼ折半小作農 *metayer* の地代と同水準であった、ということの中に求められる、としている⁽⁵⁹⁾。

このように隷農、とりわけ中世英国農村における農民の典型である一〇二分の一ヴァゲートを保有する隷農は、その地代の支払義務において極めて過酷なものであり、またその労働奉仕についても、通常それは固定されていたと考えられるが、それは回避し得ない強制としての質を有し、第一義的な義務として処理されねばならなかったが、このことは、それにもかかわらず、中世の隷農が最下層にあったことを意味するものではないのである。成程、自由保有者の負担の軽さは、隷農に比して一定程度、経済的に優位なものとし、大自由農は相当の額の地代を、転貸などによって吸収し小マナ化への傾向を帯びたのは事実であるが、その一方では零細な自由農も存在していたのであり、少なくとも経営規模に関するかぎりは、平均的隷農は、農民の最下層ではなく、中流を形成していたのである⁽⁵⁷⁾。したがっ

て、隸農の實際を規定していたのは、法のドグマよりも、地代、労働奉仕の性格であり、「こうした強制的な義務の高さと第一義的な性格、及び隸農の生産物に対する付属的な性格を有つ他の全ゆる要求とは、農民の生活水準、食糧、投資能力を決定したばかりでなく、隸農の経済的変動に対する対処の仕方までをも規定した」のであった。⁽⁵⁸⁾ そうであるなら、司法改革以降の不自由保有の変遷と贍本保有の生成、確立はどのような情況下で生じたのか、次項ではそれについて垣間見ることにしよう。

(4) 一二世紀後半の一連の法改革の結果として領主―農民間における搾取関係が一定程度強化される可能性が与えられたこと、既に述べたが、それとともに、領主が直領地経営に乗り出し、従来の如くに、一定期間の領主の家計を賄うに必要な食糧の供出という、生産物地代の型態をとる *farm (feorm) system* は衰え、替って土地保有者の労働による直領地の耕作が一般的な型態となるが、⁽⁵⁹⁾ こうした労働奉仕の強化は一二世紀末―一四世紀初にその頂点に達し、それ以後次第に緩慢ながらも地代金納化の傾向をとる。この地代金納化の要因としては、直領地耕作に雇傭労働者を採用することが一般化したこと、強力な中央集権政府による秩序・治安の維持による国内経済の安定・羊毛工業の敦興などが考えられるが、とりわけ重要なのは黒死病の流行 *Black Death* 以降の人口の可動性、土地の過剰保有農民の減少であって、これらの諸要因が農民に有利な条件として働いたわけであるが、⁽⁶⁰⁾ こうした農民の上昇の際には二つの途が可能であり、その一つは隸農保有から定期借地への移行であり、他の一つは贍本保有への移行である。

定期借地はその端初において、隸農的借地としての性格が濃厚であったにせよ、黒死病以降はとりわけ、純粹に経

済的指定された農業的借地関係であり、その後世に及ぼした影響は重要ではあるが、それにもかかわらず、英国の隷農は、通常は、贍本保有への転換を選択したのであって、そこでは実質的に自由保有と同等の譲渡可能性を確保し、保有者自らもそのことを自覚していたのである。⁽⁶¹⁾ こうしてもたらされた不自由保有についての規範の変容は、ホールズワースの要約するところにしたがえば、⁽⁶²⁾ 「同一の農業制度に従う共同体ではあるが、領主に対し、一定の慣習的な地代と義務とを負うにすぎない共同体」へと転化し、「領主―隷農の関係から、領主―贍本保有者という関係」への移行であり、これとともに保有付随条件についても金納化が浸透し、「古い経済制度の記憶は、唯、保有者からの慣習的な支払義務の名において、あるいはこうした支払が要求される場合にのみ生きていた。」のである。この際贍本保有の本質規定である「マナ裁判所記録の贍本による、マナ慣習に従う保有」*tenure by copy of the court roll according to the custom of the manor* という規定⁽⁶³⁾ が存続する以上、それは封建的色彩を拭い取ることはできず、したがって、マナとマナ裁判所が存在し、領主に対する従属的關係も依然として存続していたのではあるが、その關係は次第に弛やかなものとなり、地代やその他の負担についても漸進的に固定化されるに至った。⁽⁶⁴⁾

この地代金納化に伴う贍本保有の權利的確立は、貨幣經濟の進展に由来する一貫した發展方向に沿うものとして把握され得ないこと、既にコスミンスキによって指摘されているが、⁽⁶⁵⁾ また同時に、我々は、中世英国の農民の歴史を、隷農制の成立、解体、贍本保有の生成・確立の歴史を、農民の自由の喪失とその再獲得の歴史と図式化してみる必要もなく、また上部構造と接続させる何らかの主體的諸条件なるものを仮設する必要もない。何故なら、一部農民の富裕への上昇―それが生産力の上昇に伴うものであれ、他の者の貧困化による相対的上昇であれ―と一部農民の貧困

化は、必ずしも自由の喪失と結合する必然性はみられないし、隷農制の解体とともに始まる近代救貧法⁽⁶⁶⁾は、もとより貧困の解決ではなく隠蔽こそが目的であり、慣習的農耕制度と共同体とに、その実効性の根拠をもつ中世の救貧法⁽⁶⁸⁾の、その法理論の如くに、慥かにその中世における実践には多くの不完全さが認められるとはいえ、当該社会における貧困と真摯に取組み、「貧困は罪ではない」、「貧困の原因が非キリスト教徒的行為によるか否か」疑わしい場合にも、何もしないより、多過ぎるまでのことを為した方がよい」との結論に到達したのと比較し、著しい対照をなしており、中世の法理論のうえでは、貧困と自由の喪失との間には何らかの必然の関係を認めていないのであり、その結合は明らかに近代の産物と思われるからである。⁽⁷⁰⁾もとより中産農民の生産意欲や自由の自覚は、富の獲得と結合し易いが、それが法の観念にまで高めたのは市民革命により生み出された近代国家と近代法である。中世英国の農民の側にあつて自由への要求が高揚したにせよ、それは、それに先行する封建法の枠組の中で開始され、その表現の形式を与えられたに相違ない。

ヘンリⅡ世による novel disseisin の創設は、コモンローと荘園法との二元化を産み出し、国王による封建領主に對する妥協の結果として、隷農保有者が領主裁判権の手に委ねられたこと、そのことが彼らの保有をして著しく多様なものとし、不自由保有の後継としての膳本保有について、その近代化の大きな障害となつたこと、縷説するまでもないが、その際我々はしばしばそこに、「領主の意思による」保有としての性格と、「マナ慣習にしたがう」保有という相拮抗する性格を認め、そこから英国農村經濟の發展に照応する、後者の勝利の過程として、膳本保有の歴史を理解しがちであるが、しかし我々は、中世英国の農村について、かような土地の強奪が横行する無秩序な社会状態を

想定する必要もなく、また實際そうではなかったことを示すことができるかもしれない。慥かに、一方においては自由——不自由保有の峻別は自由身分のものの本来的權利を奪つたといえるかもしれないが、他方、領主が農民間において秩序と合法性とを強化することにもなったのであり、たとえ領主の支配によつて慣習の規制が弱められたとはいえ、農民は慣習によつて活動をしており、不自由保有者も、自由保有者と近似的な生活と地位へと転化することは可能であつたし、法もまたそれを妨げはしなかつた。⁽⁷³⁾ 少なくとも、我々が封建法を實在的なものとして把握しようとするのであれば、それは明確な性質を有するものとして存在し、かつその性質は無視し得ないものとして存在しなければならず、それは様々の社会の諸条件の変動の下で、あるときは確固なものとして、またあるときは極めて不安定な状態にあるかもしれないが、孰れにせよ、そこでもやはり完全には消滅することなく依然として存在し、それが時々支配者によりどれ程恣意的に用いられるにせよ、無視し得ないものとしてその性質を保持し、社会的拘束の枢軸となる本質的なものである。⁽⁷³⁾ この仮定された、社会における基底的な規範関係は、個人の行動と思考とを拘束し、したがつて諸個人は当該社会に存在するかぎりにおいては、あらゆる時点においてこれに従っている、そうした實在である。したがつて、我々が研究の対象とする特定の社会にあって、個人は既に、かような基底に横たわる規範関係のうちに構成された、一つの所与と考えられ、また仮りに、我々が個々人の役割に注目し、彼らの行為を観察し、相互に関連付けようと試みる場合であれ、そこから導き出される規範関係は、個々の意思とは独立の様式として外部的に存立する。⁽⁷³⁾ この個人にとって外在的な基底的な規範関係は、一定の行為、思考の様式を個人に対し命令、あるいは強要するのであつて、それに対して、違背する行為があるとするなら、それは、その強制、命令として現われるのであ

り、そしてそれは個人によって明確に意識される場合であれ、全くその意識に昇らない場合であれ、現われるものであって、その現象の形態は様々なものとなるにせよ、それはその性格を減ずることなく現われる。

novel disseisin によっては、領主裁判権が国王の裁判権によって代替されることが意図されたのではなく、⁽⁷⁴⁾したがって、物的訴訟 real action のヒエラルヒーの中に裁判権の移行を見ることができないのであれば、⁽⁷⁵⁾やうにはまた、その導入を小農保護政策といった国王の政策的意図に単純に帰する必要もなく、dependent tenure による社会の組織化と同一化の中で、慣習の遵守の安全弁として出発し、それにもかかわらず、全く予見し得ない結果として領主的秩序が破壊されたのであれば、英国封建制の展開の基底に横たわる規範関係をみるに、novel disseisin をめぐる法の背景とそれによって、惹起された法の觀念の諸変化をみる必要がある、それを我々は項を改めて検討することとした。

- (1) Pound, R., An Introduction to the Philosophy of Law, revised ed., 1954, pp. 4-5.
- (2) Milsom, S. F. C., The Legal Framework of English Feudalism, 1976, p. 96.
- (3) Savine, A., English Customary Tenure in Tudor England, Q. J. E., vol. 19, 1905, p. 66.
- (4) Tiger, M. E., Law and Rise of Capitalism, with the assistance of M. R. Levy, 1977, pp. 178-80.
- (5) Cf. Cross, R., Blackstone v. Bentham, L. Q. R., vol. 92, 1976, p. 516.
- (6) Koschaker, P., Europa und Das Römische Recht, 2 Aufl., 1953, S. 251, Holdsworth, W. S., A History of English Law, iv, p. 285 (以下略) H. E. L. 参照)
- (7) Tiger, p. viii.
- (8) Koschaker, S. 164-212, 218-9, 245-51. 以下 Van Caenegem, R. C., The Birth of English Common Law, 1973,

pp. 234. は、司法制度の中央集権化は欧州全般に共通の傾向であるとし、コシャーカーの見解とは若干趣を異にしているようである。

- (9) 一六〇七世紀中葉に至る農業上の諸変革については、椎名重明「イギリス農学史における一六世紀と一七世紀（市民革命まで）」『農業経済史研究』二八卷一二号に詳しい。

- (10) 戦後の法社会学の発展に対し大きな影響を及ぼした、川島武宜「法社会学における法の存在構造」潮見俊隆編『法学文献選集』2によれば、「法律 Gesetze ないし *Rechtssätze* の現実的基礎が社会関係の中に行われている『生ける法』であること、そして『生ける法』の規範性は結局一つの自然史的行程としての、社会関係を貫徹する自然必然性そのものである」（三〇頁）、「一般に規範の現実的存在ということは、規範を支え貫徹するところの現実の社会的力の存在にはかならない」であり、「要するに、われわれが抽象的に、或る『生ける法』規範について語るところのものは、具体的な現実においては、或る利益・或る力と他の利益・他の力との力関係そのものであり、その結果である」（三二頁）として、法社会学研究における「生ける法」の探究の重要性を説き、かつ多大の推進力としての役割を果たしたことは周知の事実に属する。エールリッヒ・川島「生ける法」理論自体の検討は別として、差当りここで肝要なことはその方法論上の提起の土地法研究に及ぼした影響とその結果である。即ち、近代的土地所有権の史的成立の過程は、資本制経済の史的成立と同一のものとされ（川島武宜「所有権法の理論」七三頁以下参照）法と経済の二元論が、形式と内容との二元論が確立され、近代法の成立の原因をみるに、それを法に固有の領域に求めるのではなくして、法に外在的な領域へと拡散することへと導き、法社会学の領域を著しく稀薄化させたことであり、したがってまた、近代的土地所有権の成立の問題も経済の領域へと逃避されたことである。その反映は、水本浩「わが国におけるイギリス土地所有法研究の進展」社研一一巻五・六号二三四頁、甲斐道大郎「土地所有権の近代化」三三—四、四二頁以下、などに見てとることができよう。

なお、エールリッヒの法理論については、既に古典としての評価のある磯村哲「エールリッヒ法社会学の体系的構造」『社会法学の展開と構造』の外、川島武宜「エールリッヒの実用法学批判—エールリッヒの法社会学理論の一—」法社会学一号がある。また、わが国における法社会学におけるエールリッヒ理論の意義については六本佳平「戦後法社会学における

『生ける法』理論』『日本近代法史講義』石井紫郎編が参考となる。

- (11) わざわざこのような語を用いたのは、N・ルーマン「法社会学」(六本・村上訳)の如く、法の一般「進化論」と区別するためであり、その用語法は今西錦司「ダーウィーン論」を大いに参考とした。なお、進化論とその社会科学に及ぼした影響については、少し古いが、Hobhouse, I. T., *Sociology and Philosophy: a Centenary Collection of Essays and Articles*, 1966, esp. chap. 1, 4. が興味深い。

- (12) Savine, Q. J. E. pp. 42-51. が文献史的に詳細に検討している外、Pollock, F., and Maitland, F. W., *The History of English Law*, 2nd ed. 1898; Revised with a new introduction and bibliography by S. F. C. Milsom, 1968, i. pp. 364, 375-7, Hilton, R. H., *The Decline of Serfdom in Medieval England*, 1969, pp. 44, 47-8. を参照。

- (13) この点と関連して、既に水本前掲論文は、「望月社二郎」「膳本保有権の近代化—イギリス土地所有法近代化の一側面—」社研一巻一、二号に触れて、「膳本保有権それ自体の近代化は、氏の結論にあるとおり、私的性質の強化、権利内容の劃一化・膳本保有権のコモン・ロー体系への論理的整合化で足りるとしても、それをもって土地法近代化と同断すべきではあるまい」(二四一頁)ことを指摘している。なお、望月論文とはやや異り、不自由保有を村落共同体との関連を中心として英国土地法近代化の過程を分析したものととして、畑穰「慣習的土地保有権の発展過程」社研六巻一号、平松紘「隷農土地保有権」の社会的性格」法研六号があり、前掲二論文と併せて本稿作成にあたって負うところ大きい。

- (14) 蓋し、「囲込み運動の各段階において、終局的契機となったものは各人或いは共同体全体が何らかの方法において従来の土地利用型態を変えることを余儀なくせしめられた」一連の事実には農村の変貌の原因は求めなくてはならないからである。J・サースク「テュダー期のエンクロージャー」椎名重明訳、土地制度史学六号三六頁参照。

- (15) Savine, A., *Copyhold Cases in the Early Chancery Proceedings*, Eng. H. R., vol. 17, 1902, p. 296. 望月「前掲論文」三六—三七、四三頁参照

- (16) Bayne, C. G., *Select Cases in the Council of Henry VII*, S. S. 75, 1958, p. xxii, xlii. (S. S. は Selden Society の略)
- (17) 特に「星法庁裁判所の起源」性格は不明である。コーク Coke の激しい批難の的になったのも、そこに遠因がある。cf.

膳本保有と英国土地法の近代化(一)(大野秀夫)

- Elton, G. R., ed. and intro., *The Tudor Constitution; Documents and Commentary*, 1960, chap. 6, p. 158f.
- (18) 請願裁判所は court of poor men's causes と訳称をさしたるべ。Savine, Q. J. E., p. 68, 70, Gray, C. M., *Copyhold Equity and Common Law*, 1963, p. 51.
- (19) Gray, p. 52.
- (20) *ibid*, p. 31.
- (21) Kerridge, E., *Agrarian Problems in the Sixteenth Century and After*, 1969, は従来通説的地位を占めるトーニーの一六世紀英国農村についての理解を、政治的偏向による歪曲として批判する。ケリッジのトーニー批判について詳しくは、米川伸一「イギリス地域史研究序説」三二—三七頁、武暢夫「藩本保有の法的保護の問題に関する覚書」富大経済論集二〇巻一・二号、平松紘「ロビーホルズの法的地位——ケリッジ (Eric Kerridge) 教授・法的保護論」への批判的試論——「青法」一八巻一号などを参照。
- (22) この論争の重要な点については、Maitland, F. W., *A New Point of Villein Tenure, Collected Papers*, 1911, ii pp. 203—4. に指摘されている。その具体的内容については、Holdsworth, H. E. L., iii. pp. 208-9, Simpson, A. W. B., *An Introduction, to the History of the Land Law*, rep. 1973, pp. 152-3, 156-7. に詳しい。
- (23) Bayne, p. lxxvi.
- (24) 宇野弘蔵「資本論の経済学」一四一頁、宇野弘蔵＝梅本克己《対談》「社会科学と弁証法」同名書、一〇頁以下を参照。
- (25) Hilton, *op. cit.*, p. 57.
- (26) Maitland, F. W., *Domesday Book and Beyond*, 1889, p. 220, 223.
- (27) Maitland, F. W., *The Constitutional History of England*, 1908, pp. 143-4. なお、訳出にあたつては黒木三郎「イギリス封建制の法的性格」法政研究一八巻四号四一四頁を参考とした。
- (28) 世良晃志郎「封建社会の法的構造」(昭52) 八一—一二頁によれば、封建制概念は、(i)レーエン制 *Lehenswesen* として把握し、そこでは封建制とは、封主＝封臣間の人的支配関係と、封主の封臣に対するレーエン授与に伴う物権的關係 *Bene-*

ftialwesen との、この二つの関係が相互にカウサ関係に結合されることによって成立した一つの統一的制度であるとするもの、(ii)「社会」類型としてそれをみるもので、ヨーロッパの一三世紀までの中世社会を指すものであり、全体的統一的に把した概念とする。そこで(i)に比較し、その内容が大きく、レーエン制を一つの構成要素としつつも、人的階層制・領主の家産制的支配・土地の物権的階層制の形成までも含めるもの、(iii)「莊園制」または領主Ⅱ農民の関係を表現する用法であり、領主Ⅱ農民の支配隷属関係を主たる内容となすもの、の三つの概念類型に区分できるといふ。その外、掘米備三「中世国家の構造」『ヨーロッパ中世世界の構造』が参考となる。

- (29) 長子相続制が、イングランドで確立された時期については、P. and M., i. pp. 314-6, ii. pp. 293-4. の如くに、遅くとも一二世紀の初めには確立されていたとみる通説的見解に対し、Thorne, S. E., *English Feudalism and Estate in Land*, Camb. I. J., 1959, pp. 193-209, esp. p. 195 f. は軍役封土権 *military fief* について、一二〇〇年頃まで、その保有者は生涯不動産権 *estate for life* を保有するにすぎず、世襲可能なものではなかったとしている。こうしたソーン教授の学説の意義については、Cf. Bean, J. M. W., *The Decline of English Feudalism: 1215-1540*, 1968, pp. 2, 46-7, *Misom*, op. cit., pp. 179-80.

- (30) 主君が誠実に違反し、あるいはまた家士に対して期待不能な要求をしたようなとき、家士が有する反抗の権利・義務をいう。ミッターイス＝リーベリッヒ「ドイツ法制史概説」世良晃志郎訳(改訂版)一二九頁参照

- (31) Cf. Van Caenegem, op. cit., p. 6.

- (32) Maitland, *Domesday*, p. 220.

- (33) 高橋幸八郎「市民革命の構造」(増補版)六八―九頁によれば、「領主制的強制(上からの強制)あるいは狭義の所謂経済外の強制 *ausserökonomischer Zwang* については、無論、かかる領主的強制が発現されるための基底は *Lebenswesen* によって媒介される封建社会そのものの軍義的階層序列制 *Hierarchie*、従ってそれに対応する封建社会の身分的構成 *ständisch Gliederung* であり、かかるものが封建社会全体を維持し、封建社会のかかるものとしての再生産を媒介する原基的なものであることは、改めて注意するまでもないところであるが、こういった視角からわれわれは、従来それぞれ別個の系

- 列においてなされてきた封建社会の制度史及至法制史的研究と経済史的研究とは統一される可能性―及び必然性―があるのではないかと考える。即ち従来の経済史が対象としていた経済的基礎過程に対して、法制史の諸対象を、下部構造に対する単なる上部構造という仕方だけでなく、むしろその基礎過程の再生産を媒介する契機（「強制の体系」として取り上げて、こうして封建社会の総過程を統一的に構成してみることが可能であるかの如くに述べている。我々はこうした言説からは何ら得るところはない。高橋のいう法制史なるものがメートランドのそれに比して遙かに狭小なものであること（例えば cf. Domesday, p. 356）や、法を強制の体系として把え得るか、といった事柄について一応不問とするにせよ、それから看取されるものは、その否定にもかかわらず、経済決定論という近代化論者に顕著な欠陥である。我々にとって問題となるのは、法と経済の特定の社会における関係であり、そこでは法は何ら経済的価値にのみ奉仕するものではないし、またそれ故に、封建社会の分析を試みるのであれば、法の外被を拭い取る作業から開始するべきであり、そのことによって初めて経済過程の分析は可能となるものと思われる。我々の考察の出発点は、かような経済史学の呪縛を振り解くことに外ならない。何故なら、「いったん生活が利潤動機に基礎を置き、競争的態度によって決定される相互に連関した市場の連鎖によって組織されると、人間の社会はどの点においても物質利潤的な目的にこびへつらう有機体となつてしまった。」こうした社会の視点を封建社会に投影することは慎むべきであろうから。K・ポランニー「経済と文明―ダホメの経済人類学的分析―」栗本慎一郎、端信行訳二三頁の外、ポランニー及び経済人類学の理論の概括と意義とについて述べた、栗本慎一郎「経済人類学と社会経済史学―歴史認識におけるシンボリズムとコスモロジー―」思想一九七八年、五号、二六―四五頁参照。
- (34) Stein, P., and Shand, J., *Legal Value in Western Society*, 1974, chap. 1., Пашканис, Е. В., *Ощая Теория Права и Марксизм*, 3-е изд. 1929, стр. 21 прим.
- (35) Lipson, E., *The Economic History of England*, 7th ed., 1937, i, chap. I に両者の見解は要約されている。
- (36) 前者の見解は Postan, M.M., *The Medieval Society and Economy*, 1975, p. 14 に、後者の見解は Vinogradoff, P., *Villainage in England*, 1892, p. 131. によって端的に表明されている。
- (37) なお、英国封建法の特徴、純粹な意味での封建社会が展開しなかった理由については、P. and M., ii, pp. 446-7.

- (38) P. and M. i. p. 234.
- (39) P. and M. ii. pp. 110-17.
- (40) ナイトの法團の盛衰は、P. and M. i. p. 232 f, Holdsworth, H. E. L. iii. p. 29 f. Simpson, p. 7 f. を參照せよ。
- (41) 中世と近代の宗教的所有の變遷については Bean, op. cit., pp. 49-66. を讀む。
- (42) 土地保有法 Statute of Tenure については James, M., Social Problems and Policy during the Puritan Revolution, 1930, p. 125.
- (43) P. and M. i. p. 357 項見、前掲論文二六—二七頁
- (44) Kosminsky, E. A., Studies in the Agrarian History of England in the Thirteenth Century, 1956, p. 331, Vinogradoff, op. cit., p. 130.
- (45) Milsom, S. F. C., Historical Foundations of Common Law, 1969, p. 106.
- (46) 田ノ 頭并庄人の權を侵すは novel disseisin, mort d'ancestor といふ法律上の訴訟である。see, Holdsworth, H. E. L. i. p. 415, Vinogradoff, p. 69, 137, Simpson, p. 7.
- (47) Maitland, F. W., Beatitude of Seisin, Collected Papers, i. pp. 412-3.
- (48) Cf. Milsom, Legal Framework, p. 24, Holdsworth, W. S., Historical Introduction to the Land Law, 1927, pp. 13-4. 中世と近代の變遷については Maitland, F. W., The Forms of Action at Common Law, 1909, rep. 1971. p. 68 f. の外、ローゼンバー「ヘンリクス法制度概説」小山貞夫訳、五二—一二三頁參照
- (49) Vinogradoff, pp. 309-10, Kosminsky, p. 200, 202.
- (50) Holdsworth, Intro., p. 34, Simpson, p. 146, Vinogradoff, p. 165.
- (51) Postan, M. M., The Cambridge Economic History of Europe, i; The Agrarian Life of Middle Ages, ed. Postan, M. M., 2nd ed., 1966, p. 603.
- (52) Kosminsky, p. 53 f.

- (32) Cf. Postan, Camb. E. H., p. 618, Kosminsky, p. 214f.
- (34) Kosminsky, p. 242.
- (35) Postan, p. 603, 604, 6外 Coulton, G. G., *The Medieval Village*, rep. 1926, p. 75f.
- (36) Kosminsky, p. 221.
- (57) 々の村落内部の階層的分極化は、単純に市場経済の侵透といったものでは説明され得るものではない。cf. Hilton, R. H., *Bond Men Made Free; Medieval Peasant Movement and English Rising of 1381*, pp. 32-3.
- (38) Postan, Camb. E. H. p. 603.
- (39) Holdsworth, H. E. L. iii. p. 198, Hilton, *Serfdom*, pp. 15-6.
- (60) 但し、黒死病の有した影響のうち、最大のものは、恐らくは、経済的なものよりも精神的なものであらう。キリストの降誕祭と復活祭のときにだけキリスト教徒であった（クールトン）中世の農民にとって、教会・修道院の疫病に対する無力さは、農民の教会離れを現実のイベントで、決定的なものとしたに相違ない。Cf. Ziegler, Ph., *The Black Death*, 1970, chap. 17, esp. p. 278f.
- (13) Hilton, *Serfdom*, pp. 47-8.
- (32) H. E. L. iii. p. 199, 201.
- (39) ロビン Hood による 贈本保有の位置付けについては、Coke, E., *The First Part of the Institutes of the Laws of England; or a Commentary upon Littleton*, ed. Hargrave, F. and Butler, C., 1832, i. chap. 9, sect. 73-7. 6外、ラックストンによる規定が、望月、前掲論文、第一章に適切に紹介されており、参考となる。
- (34) H. E. L. iii. p. 201.
- (39) Kosminsky, p. 177.
- (36) Tawney, R. H., *The Agrarian Problem in the Sixteenth Century*, 1912, Harp. Torch. ed. 1967, p. 46.
- (67) M・マコー「狂気の歴史」特に第三部、第二章などにみられる興味深い指摘は、参照するに値する。

- (68) 我々は一六世紀におけるその名残りを、Drewe and another v. Wilkyn に見ることができかもしれない。cf. *Select Cases in the Court of Requests*, ed. Leadom, I. S., S. S. 1898, p. 196 f.
- (69) Tierney, B., *Medieval Poor Law*, 1959, esp. pp. 75, 132-3.
- (70) 「自然の中に孤立した白人と善良な野蛮人とのあいだに、作者デフォーによつて確立された関係は、無媒介的な相互性のなかで最後まで営まれる、人間対人間の関係ではない。それは主人と従僕、知力と献身、思慮の力と腕力、熟慮をともなう勇気と雄々しい無意識、それぞれの関係なのである。要するにそれは社会的関係であり、その関係がもつ文学的立場とそれの倫理的等価物とがそこに含まれていて、そうした関係が自然状態のうえに移しかえられ、しかも二人だけのあの社会の無媒介な真実となつてゐる。」(M・フーコー、前掲書、五〇一頁)ことをフーコーは指摘している。ロビンソン・クルーソーの異つた解釈としては、大塚久雄「社会科学における人間」や、「ロビンソン・クルーソー」(b)はしがき(岩波文庫)などがあるが、近代化論者特有の平板さと、社会主義リアリズム論の誤謬とは覆ひ難い。何故なら、「文学」というものは、しばしば完全に一時代の風俗の逆のものを表現するものである」(ミシヤレ)のだから。
- (71) Vinogradoff, p. 150, 172.
- (72) Milsom, *Historical Foundations*, p. xi.
- (73) 単に集団生活の存在を指摘するだけであるなら、我々はそれを、蜜蜂や蟻の集団生活の中に見出すことができるが、そこに見られる規則性をもつて、法による規制ということは当然ながらできない。社会関係の規制の枢軸は法的型態をもつてなされるのである。Сравн. Пацканис, стр. 39-40. その他、E・デュルケーム「社会学的方法の規準」(岩波文庫)四二—五三—五四頁の指摘が参考となる。
- (74) Milsom, *Legal Framework*, p. 37.
- (75) 古典的な物的訴訟についての説明は、Maitland, *The Forms of Action at Common Law*, P. and M. ii. pp. 1-80, H. E. L. iii p. 3-29. がある。
- (76) Milsom, *Historical Foundations*, pp. 9-10.